

החלטה לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988

בדבר מתן פטור מאישור להסדר כובל להסדר בין

טמפו שיווק (1981) בע"מ וטמפו משקאות בע"מ למי עדן בע"מ

1. פתח דבר

בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן החוק), בהסדר שעניינו הסכם הפצה בין החברות טמפו שיווק (1981) בע"מ וטמפו משקאות בע"מ (להלן טמפו) לבין חברת מי עדן בע"מ (להלן מי עדן; להלן יחד הצדדים). הבקשה מתייחסת להסכם הפצה במסגרתו תפיץ טמפו את מוצרי מי עדן ברחבי הארץ (להלן ההסדר או הסדר ההפצה).¹

לאחר שבחנתי את ההסדר בין הצדדים ואת השפעתו על התחרות בשווקים הרלוונטיים ולאחר שהתייעצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי אין בהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

מטעמים אלו, אשר יפורטו בהמשך, מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק.

2. ההסדר והצדדים לו

2.1 הצדדים

טמפו משקאות בע"מ היא חברה פרטית בבעלות טמפו אחזקות (2021) בע"מ (60%) ובבעלות היינקן (40%). טמפו עוסקת בייצור, שיווק והפצת משקאות קלים ומוגזים,²

¹ הסכם זה מחליף את הסדר ההפצה שאושר במסגרת: החלטה לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין יפאורה תבורי בע"מ למי עדן בע"מ (16.06.2021) רשות התחרות 501719 (להלן פטור מי עדן- יפאורה 2021).

² תחת המותגים פפסי, ג'אמפ, נטסלה ועוד.

מיצים, משקאות אנרגיה, בירות³ ואלכוהול וכן מים מינרליים תחת המותגים "אקווה נובה"
 1- "סאן בנדטו" לצד מי סודה ומותגי פרימיום של מים מינרליים ומים מוגזים תחת המותגים
 "Aqua Panna", "Perrier" ו-"S.Pellegrino".

מי עדן היא חברה פרטית המוחזקת על ידי תאגיד המשקאות הזר Primo Water Corporation, העוסקת בייצור ושיווק של מים מינרליים בכדים ובבקבוקים משפחתיים ואישיים תחת המותג "מי עדן".

2.2 ההסדר ובבילותיו

מדובר על הסדר במסגרתו טמפו תמונה למפיצה לא בלעדית של מוצרי מי עדן בשטחי מדינת ישראל והרשות הפלסטינית. ההסכם מסדיר את היחסים המסחריים בין הצדדים וקובע, בין היתר, כי טמפו תפיץ את מוצרי המים המינרליים בבקבוקים של מי עדן. על פי ההסדר, מי עדן היא זו אשר קובעת את מחירי המוצרים שיופצו, ואילו טמפו מנהלת משא ומתן לקביעת הסכמי הסחר, גובה את התשלום ונושאת בסיכונים המסחריים הנובעים מהפצת המוצרים. בעבור שירותיה תהא טמפו זכאית לעמלת הפצה.

בהסכם ההפצה מספר בבילות כדלקמן: במקרה בו לא תועבר לטיפול של טמפו מלוא פעילות ההפצה של מי עדן בתקופת ההסכם, טמפו תהיה זכאית לעמלה מינימלית בגין שירותיה. גובה העמלה המינימלית יפחת לאחר שלוש השנים הראשונות להסכם (להלן תניית העמלה המינימלית); במקרה בו תבחר מי עדן להעביר לטיפול של טמפו את מלוא פעילות ההפצה בכל אחת משתי שנות ההסכם הראשונות, אך היקף המכירות של מי עדן על ידי טמפו יפחת מהסך הקבוע בהסכם תהיה מי עדן זכאית לשיפוי מוסכם מאת טמפו (להלן תניית המכירות המינימליות); כל צד המבקש לסיים את ההסכם נדרש להודיע על רצונו לעשות כן 18 חודשים מראש (להלן תניית ההודעה מראש).

³ לרבות המותגים גולדסטאר, היינקן ונשר

עיקרו של ההסדר שבפני הוא הפצת מוצרים לשם מכירתם על ידי טמפו, לפיכך שוכנעתי כי עיקרו אינו בהפחתת התחרות ובמניעתה.

תניית העמלה המינימלית משפיעה על תמריציה הכלכליים של מי עדן לפעול באמצעות מספר מפיצים ולכן היא עשויה להיות דומה במהותה הכלכלית להסדר בלעדיות כתלות בהיקף המכר הקונקרטי של מי עדן. על פי ההסדר, עם חלוף הזמן עמלת ההפצה המינימלית פוחתת, מה שצפוי להפחית את השפעת התנייה על חופש הבחירה של מי עדן, אולם גם זאת כתלות בהיקף המכר של מי עדן בפועל.

ככלל, תניות בלעדיות מסוימות במסגרת הסדר הפצה נחשבות כלגיטימיות ונחוצות למימוש עיקרו של ההסדר. יש בהן כדי לאפשר למפיץ להשקיע את ההשקעות הנדרשות בהפצת המוצרים מבלי לחשוש מהנאת חינום.

בענייננו, תניית העמלה המינימלית נחוצה על מנת למנוע פגיעה בטמפו נוכח ההשקעות הנדרשות להרחבת מערך ההפצה הקיים, הרחבה הדרושה לצורך הפצת מי עדן.

תניית המכירות המינימליות נועדה להגן על מי עדן נוכח ההתחייבות שלה לשלם לטמפו עמלת הפצה מינימאלית כאמור לעיל. תניית המכירות המינימליות מבטיחה למי עדן למצער תמורה נאותה מצד טמפו בגין התחייבותה של מי עדן לעמלת הפצה מינימאלית.

למעשה, השילוב של תניית העמלה המינימלית ותניית המכירות המינימליות מבטיח כי טמפו תוכל להשקיע את ההשקעות הדרושות ממנה על מנת להפיץ את מי עדן ללא חשש מירידת השקעתה לטמיון, בעוד מי עדן מצידה תדע כי בתמורה לכך מובטח לה לכל הפחות היקף מכירות קבוע מראש.

תניית ההודעה מראש נחוצה על מנת לאפשר לצד שמקבל הודעה מראש להתארגן עם מקור אספקה חלופי למים מינרליים או עם ערוץ הפצה חלופי ולאחר ששוכנעתי שפרק הזמן שנקבע בה הוא סביר בנסיבות העניין, אני סבורה שגם היא נחוצה למימוש עיקרו של ההסדר.

לפיכך, הכבילות הללו נחוצות למימוש עיקרו של ההסדר, ובנסיבות העניין, כפי שנבחנו על ידי, אינן חורגות מהנדרש.

לפיכך אעבור לבחינת השפעתו הפוטנציאלית של ההסדר על התחרות.

3. ניתוח התחרותי

3.1 תחום המים המינרליים

א. כללי

מי עדן וטמפו פועלות בתחום של ייצור, ייבוא ושיווק מים מינרליים בבקבוקים.⁴ מבדיקת הרשות עולה כי בתחום זה קיימים מגוון מוצרים הנחלקים ככלל לשני סוגים מרכזיים: בקבוקים משפחתיים (בנפחים של 1.5 או של 2 ליטר) ובקבוקים אישיים (בנפח של עד 1 ליטר).

מי עדן מייצרת ומשווקת מים בבקבוקים משפחתיים (בנפח של עד 1.5 ליטר) וכן מים בבקבוקים אישיים (עד 1 ליטר). טמפו עוסקת בייבוא ובשיווק של מים מינרליים בבקבוקים משפחתיים (בנפח של עד 1.5 ליטר) תחת המותג "סן בנדטו" וכן של מים בבקבוקים אישיים (עד 1 ליטר) תחת מותג זה. בנוסף, טמפו מייבאת מים מסוננים (שאינם מים מינרליים) תחת המותג "Aqua Nova" בעיקר בבקבוקים משפחתיים (בנפח של 2 ליטר). עוד מייבאת טמפו מים בבקבוקי זכוכית תחת המותג "Aqua Panna".

בנוסף למי עדן וטמפו, פועלות בתחום המים המינרליים גם החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ (להלן החברה המרכזית) המשווקת מים תחת המותג "נביעות" וחברת יפאורה-תבורי בע"מ (להלן יפאורה) המשווקת מים תחת המותג "עין גדי", בעיקר בבקבוקים גדולים (2 ליטרים). לאחרונה, החלה יפאורה להפיץ מים מינרליים בבקבוקים

⁴ יוער כי מי עדן משווקת גם מים מינרליים בכדים בהפצה עצמית, מבדיקת הרשות ההפצה הזו שונה בתכליתה ואין קשר מערך הפצה זה לבין מערך ההפצה שבענייננו.

אישיים (0.5 ליטר) תחת המותג "עין גדי". יוער כי עד להסכם מושא החלטה זו, מי עדן הופצה ומופצת באמצעות יפאורה.⁵

בשוליים פעלו בעבר רשתות מזון קמעונאיות המשווקות מים כמותג פרטי ביניהן שופרסל בע"מ ורמי לוי שיווק השקמה (2006) בע"מ וכן פועלים סיטונאים המייבאים מים מינרליים. לנוכח שינויים במחירי הייבוא בעת האחרונה, נראה כי נכון להיום שיווק מים כמותג פרטי פסק כמעט לחלוטין.

ב. אופן ההפצה ואיכות המוצר

מערך הפצת משקאות נחלק בין שני סוגי לקוחות עיקריים ושונים במאפייניהם: (1) "השוק הקר" – מתייחס לנקודות מכירה בו נמכרים המוצרים כשהם מקוררים ומוכנים לצריכה מידית (מסעדות, בתי קפה, מזון מהיר, מכונות אוטומטיות, פיצוציות וכדומה). נקודות המכירה מאופיינות כנקודות מכירה קטנות יחסית. הזמנת מוצרים נעשית בכמות קטנה ולפיכך העלות השולית להפצה בהם גבוהה, באופן יחסי, ביחס לרווח הצפוי ממכירה לכל נקודה; לעיתים המפיץ לוקח חלק בסידור המוצרים המופצים במקרר או במדף ולעיתים יש להפצה היבטים של שיווק וקידום מכירות (להלן השוק הקר). מרבית המוצרים בשוק הקר נמכרים באריזות קטנות יותר או מזכוכית – לצריכה מיידית (לדוגמה בקבוקים אישיים עד 1 ליטר); (2) "השוק החם" – מתייחס לנקודות מכירה בהן נמכרים המוצרים כשהם אינם

⁵ הסדרי ההפצה בין יפאורה לבין מי עדן אושרו בשורה של החלטות קודמות: החלטה לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין: מי עדן שיווק (2000) בע"מ, יפאורה תבורי בע"מ (30.6.2004) רשות התחרות 3020604; החלטה לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין: מי עדן שיווק (2000) בע"מ יפאורה תבורי בע"מ (28.3.2010) רשות התחרות 5001602; החלטה לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין: מי עדן בר – שירות מחלקה ראשונה בע"מ יפאורה-תבורי בע"מ (14.3.2014) רשות התחרות 500578; החלטה לפי סעיף 14 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין מי עדן שיווק (2000) בע"מ, מי עדן בר – שירות מחלקה ראשונה בע"מ ובין יפאורה תבורי בע"מ (10.9.2015) רשות התחרות 500854; ופטור מי עדן יפאורה 2021.

⁶ במסגרת הפטור האחרון שניתן להסדר בין מי עדן ליפאורה, הממונה הודיעה על ביטולן של חלק מההנחיות בהסדר. כך למשל זמן ההודעה מראש על סיום ההסכם קוצר משלוש שנים ל-18 חודשים ולא ניתן פטור לתניית הבלעדיות שבהסדר ההפצה. נראה כי קיצור תקופת ההודעה מראש אפשרה, הלכה למעשה, בחינה של אלטרנטיבה להפצת מוצרי מי עדן.

מקוררים ומיועדים לצריכה עתידית. נקודות המכירה מאופיינות כנקודות מכירה גדולות יותר, בהן גם רשתות הקמעונאות הארציות ורשתות קטנות וכן מכולות, לרוב ההפצה בהן נעשית בכמויות גדולות יותר (להלן השוק החם).⁷ תמהיל המוצרים בשוק החם מורכב ממגוון של מוצרים, מרביתם בקבוקי מים גדולים הנארזים במארזי שיטות.

3.2 השפעת ההסדר על התחרות

כפי שהוסבר בהחלטת הפטור הקודמת, הזיקה הכלכלית שנוצרת עקב התקשרות של מתחרים בהסדר הפצה עשויה לייצר מערך תמריצים הדומה במידה מסויימת למיזוג. זאת, מכיוון שתנאי הסחר שאינם נוגעים למחיר, כמו קביעת הכמויות וכן השיווק וההפצה הפיסית עצמה נעשים על ידי טמפו. עוד כפי שהוסבר לעיל, כבילת העמלה המינימלית עשויה להפוך את ההסדר להסדר בלעדיות בתקופה מסויימת – ולפיכך הבחינה התחרותית שלו נעשתה בהתאם.

ככלל, הסדרי הפצה טומנים בחובם יעילויות מפני שהם מאפשרים ניצול יתרונות לגודל, כגון חיסכון בעלויות עסקה ללקוח ועלות שולית נמוכה להוספת מוצר למערך ההפצה הקיים. כאשר מפיץ כבר מספק ללקוח מוצר כלשהו, העלות השולית של אספקת מוצר נוסף לאותו הלקוח נמוכה יותר מאשר עלות האספקה של המוצר הראשון ולפיכך הסדרים מסוג זה עשויים להגדיל את הנגישות למגוון ולכמות גדולה יותר של נקודות מכירה.⁸

בפרט, בתחום המים המינרליים, שהם מוצרים נפחיים, כבדים וזולים יחסית, עלות הפצת המוצר ביחס למחירו גבוהה מאד (בהשוואה למוצרים אחרים) ומכאן היעילות הרבה הטמונה בהסדר מושא החלטתי. מידת היעילות הצומחת מקיומו של הסדר ההפצה משתנה בין השוק הקר לשוק החם. מן הבדיקה שנערכה ברשות עולה כי קיימת מידה רבה של יעילות בהסדר כאמור, בפרט בשוק הקר – מירב נקודות המכירה בשוק זה הן קטנות ולעיתים מרוחקות.

⁷ המונחים שוק חם ושוק קר מבוססים על המונחים הנפוצים בקרב השחקנים הפעילים בענף ואינו מכון להגדרת שוק כמקובל בדיני תחרות.

⁸ השוו לעניין זה: החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל בין: הוצאת עיתון הארץ בע"מ בר בי.טו.די. בע"מ (25.4.2017) רשות התחרות 501233

משכך, היקפי ההזמנה נמוכים יותר והעלות השולית להפצת המוצרים גדלה. ככל שהיקף ההזמנות של הלקוח קטן יותר ועלות ההפצה גבוהה יותר כך גדלה מידת היעילות הצומחת מאיחוד פעילות ההפצה של מגוון גדול יותר של מוצרים לאותן נקודות.⁹

בצד היעילות האמורה יש לציין כי כתוצאה מן ההסדר האמור פוחת מספר השחקנים הגדולים בשוק החם מארבעה לשלושה בלבד ובשוק הקר משלושה לשניים בלבד. ירידה במספר השחקנים המתחרים בתחום זה היא בהשוואה למצב עולם בו מי עדן מפיצה את מוצריה באופן עצמאי. דא עקא, שבדיקת רשות התחרות העלתה כי הקמת מערך הפצה עצמאי על ידי מי עדן, או הפצתה על ידי חברה שאיננה חברת משקאות, היא אינה אפשרות ריאלית. זאת, נוכח העלות הגבוהה בהפצת המים (שהם מוצר נפחי וכבד ביחס למחירים), והעלויות המשמעותיות הכרוכות בהקמה ותפעול של מערך הפצה וסחר בתחום זה. שוכנעתי כי בעת הזו – קיים חשש ממשי להמשך פעילותה של מי עדן אם לא תופץ במסגרת הסדר הפצה עם חברת משקאות. הנזק הגלום ביציאתה של מי עדן משוק בעל מאפיינים ריכוזיים הוא משמעותי, וקיומו של הסדר הפצה של מי עדן עם חברת משקאות עדיף מנקודת מבט תחרותית על האלטרנטיבות.¹⁰

בענייננו, ההסדר מחליף הסדר הפצה שהתקיים בין יפאורה ומי עדן (שהפך את יפאורה לחברה הגדולה בשוק החם בתחום המים, כמי שהפיצה הן את מי עדן והן את עין גדי). בשל סיומו של הסדר זה נוצר ליפאורה תמריץ להרחיב את פעילותה ולהתחרות במי עדן בשוק החם ובשוק הקר באמצעות בקבוקים אישיים. הדבר עשוי לגרום להגברת התחרות בתחום זה בין שלושת השחקנים המשמעותיים בשוק המים – נביעות, מי עדן ועין גדי. נוכח האמור ונוכח חלקה הקטן יחסית של טמפו בשוק החם, לא מתעורר חשש לפגיעה בתחרות בשוק החם.

⁹ החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל בין: דיפלומט מפיצים 1968 בע"מ, נוגם אורוטל בע"מ לבין בר שיווק הפצה אחזקות בע"מ לבין ליימן שליסל בע"מ, ל.י.ב בע"מ לבין נאייקס ריטייל בע"מ לבין גורי ע.ע.ע. בע"מ (13.1.2021) רשות התחרות 501713

¹⁰ לדיון נוסף בשקילת שיקולי יעילות ראו החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל בין: הוצאת עיתון הארץ בע"מ בר בי.טו.די. בע"מ (25.4.2017) רשות התחרות 501233

בבחינת הסדר ההפצה עלה חשש להפעלת כוח שוק חד צדדי מצידה של טמפו בשוק הקר, בין היתר נוכח נתחי השוק הגבוהים של טמפו ומי עדן בסגמנטים מסויימים בשוק הקר, כמו גם חשש מתואם, העשוי להתעורר נוכח מיעוט שחקנים באותם סגמנטים וקיומה של סטגנציה בנתחי השוק של השחקנים בו.

לעניין החשש להפעלת כוח שוק חד צדדי יש לציין כי מידת הבידול בשוק בין מותגי המים, כמו גם החשיבות המיוחסת למותג מים – היא נמוכה יותר ומראש מרסנת הפעלת כוח שוק באמצעות מותג המים המופץ; האפשרות של יבוא מים בבקבוקים אישיים (כפי שטמפו מייבאת היום) עשוי לרסן אף הוא הפעלת כוח שוק בידי מי מהגורמים בתחום וכן יש לציין כי כאמור הסדר ההפצה "מוציא" מידיה של יפאורה את המותג מי עדן ומתמרץ אותה להתחרות בשוק כמתחרה קרובה יותר ולהתגבר על חסמים כאלה או אחרים העומדים בפניה עובר להחלטתי.¹¹

בעניין תניות הבלעדיות, כאמור, בהחלטת הפטור בעניין יפאורה לא ניתן פטור לתניות בלעדיות מלאה בהפצת המוצרים וגם לא נמצאו בתניות הבלעדיות יעילויות משמעותיות שהיה בהן כדי לאזן אל מול הפגיעה האפשרית בתחרות. בעניינינו, נוכח העלויות השקועות המשמעותיות בהרחבת מערך ההפצה מצד טמפו, ובסיכונים המשמעותיים של מי עדן במעבר למפיץ חדש, ובשים לב למגבלות התניות ולהפחתה בעמלה המינימלית לאחר שלוש שנים, מצאתי לנכון לאפשר את תניות הבלעדיות הקיימות בהסדר זה. עם זאת, לא מן הנמנע שההצדקות למתן בלעדיות בבקשת הפטור שבעניינינו לא יתקיימו בהמשך.

לאור כל האמור לעיל, שוכנעתי שאין בהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים המושפעים ממנו.

4. סוף דבר

¹¹ להרחבה ראו פטור מי עדן – יפאורה 2021, לעיל ה"ש 1, בעמ' 8.

לאחר שהתייעצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש וזאת למשך 6 שנים.

החלטתי זו נתונה לערר בפני בית הדין לתחרות על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור, בהתאם לסעיף 15(א) לחוק.

מיכל כהן
הממונה על התחרות

ירושלים, ט"ז תמוז, תשפ"ג

05 יולי 2023